

## Les Cahiers de droit



# Le juge : censeur de l'action de l'Administration

L. Neville Brown et Micheline McNicoll

Volume 25, numéro 2, 1984

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/042600ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/042600ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Brown, L. N. & McNicoll, M. (1984). Le juge : censeur de l'action de l'Administration. *Les Cahiers de droit*, 25(2), 451–464.  
<https://doi.org/10.7202/042600ar>

Résumé de l'article

As Professor Wade rightly reminds us : « The powerful engines of authority must be prevented from running amok ». The control of the legality of administrative action by the ordinary courts prevents such action being arbitrary or unreasonable. But in sitting in judgment upon the administration, does not the judge risk usurping the role of the administrator ? This is a real misgiving which many authors share : they complain of « Government by judges ».

The present article (based upon a public lecture delivered at Laval University in October 1983) considers this aspect of judicial control, especially in relation to certain recent decisions of the English superior courts.

# Le juge : censeur de l'action de l'Administration

---

L. Neville BROWN\* et  
Micheline McNICOLL\*\*

*As Professor Wade rightly reminds us : « The powerful engines of authority must be prevented from running amok ». The control of the legality of administrative action by the ordinary courts prevents such action being arbitrary or unreasonable. But in sitting in judgment upon the administration, does not the judge risk usurping the role of the administrator? This is a real misgiving which many authors share : they complain of « Government by judges ».*

*The present article (based upon a public lecture delivered at Laval University in October 1983) considers this aspect of judicial control, especially in relation to certain recent decisions of the English superior courts.*

---

	<i>Pages</i>
<b>Introduction</b> .....	452
<b>1. Objectifs, origines et caractéristiques du contrôle judiciaire</b> .....	452
<b>2. L'affaire du « train du ciel »</b> .....	454
2.1. Les faits .....	454
2.2. Les motifs.....	456
<b>3. L'affaire des « tarifs équitables » (Fair Fares)</b> .....	457
3.1. Les faits .....	457
3.2. Les motifs.....	458
<b>4. Les techniques du contrôle judiciaire</b> .....	459
4.1. L'interaction des principes généraux du droit jurisprudentiel et des termes de la loi .....	459
4.2. Les critères et les limites de la « censure » .....	459
<b>5. Aspects politiques du contrôle judiciaire : le « gouvernement des juges »</b> .....	460
5.1. Le contexte politique de la décision et ses fondements juridiques .....	461
5.2. La recherche de l'intérêt public d'après les intentions du législateur.....	462
<b>Conclusion</b> .....	463

---

---

\* Professor of Comparative Law, University of Birmingham.

\*\* Étudiante au doctorat, Université Laval.

## Introduction

Dans nos systèmes démocratiques, l'action de l'Administration est contrôlée de diverses façons. Le Parlement en est évidemment le grand censeur<sup>1</sup> mais il ne faut pas oublier le poids de l'opinion publique. Elle aussi, avertie par une presse libre et par des médias d'information que le gouvernement ne peut pas orchestrer selon ses vœux, fait office de censeur. Ajoutons qu'en Grande-Bretagne et au Québec, le Protecteur du citoyen exerce sur l'action de l'Administration ce que l'on pourrait qualifier de « micro-contrôle ».

Sur un autre plan, les tribunaux administratifs, juridictions spécialisées auxquelles le citoyen peut faire appel lorsqu'il n'est pas satisfait d'une décision administrative prise à son égard, constituent également des mécanismes de contrôle<sup>2</sup>. Finalement, une forme de censure moins apparente celle-là, puisqu'elle est interne, s'exerce au sein de l'Administration elle-même : c'est le système hiérarchique et une certaine déontologie assurant le respect des règles de bonne administration.

Par conséquent, l'existence et l'interaction de tous ces mécanismes pourraient laisser croire que le contrôle judiciaire ne joue qu'un rôle résiduaire dont l'impact, notamment pour le citoyen, serait moins important puisque moins fréquent. Néanmoins, en raison de l'indépendance de nos juges et de la confiance que les citoyens mettent en eux, le contrôle judiciaire reste la « cheville ouvrière » de tout notre droit administratif.

### 1. Objectifs, origines et caractéristiques du contrôle judiciaire

Les propos du professeur Wade décrivent avec beaucoup de réalisme le rôle du contrôle judiciaire :

Le but premier du droit administratif est de garder les pouvoirs du gouvernement à l'intérieur de leurs limites légales, de manière à protéger le citoyen contre leurs abus. La puissante machine de l'autorité publique doit être empêchée de rouler sans frein.

---

1. Patrice GARANT, *Droit administratif*, Montréal, Les Éditions Yvon Blais, 1981 ; voir en particulier le chapitre X, « Les grands censeurs de l'Administration gouvernementale », p. 541.

2. En Grande-Bretagne, le « Conseil des tribunaux » a pour mission de prévenir les injustices devant les tribunaux administratifs. Voir : L. Neville BROWN, « The Council on tribunals : A re-assessment in its 20<sup>th</sup> year » in *Aspects of Anglo-Canadian and Quebec Administrative Law*, Québec, Laboratoire de recherche sur la justice administrative, Université Laval, 1979, p. 1.

Il doit exister un pouvoir discrétionnaire. Pour que ce pouvoir discrétionnaire soit tolérable, il doit être contrôlé de deux façons : un contrôle politique par le Parlement et un contrôle de légalité par les cours de justice. <sup>3</sup> [Traduction]

L'équilibre recherché vise à assurer un traitement juste à l'individu et la liberté nécessaire au gouvernement qui doit administrer de manière efficace. Comment le contrôle judiciaire parvient-il à s'articuler au cœur de ce dilemme ?

Les caractéristiques dont la tradition a doté notre système, héritage socio-juridique que se partagent le Canada et la Grande-Bretagne, ainsi qu'un bref aperçu des origines du contrôle judiciaire, nous permettront de mieux l'évaluer.

La guerre civile qui eut lieu au XVII<sup>e</sup> siècle en Angleterre sonna le glas du despotisme absolu du monarque et la fin du même siècle vit l'émergence d'une monarchie constitutionnelle. C'est au grand juriste Dicey que l'on doit l'élaboration du concept de la « Rule of Law » en vertu duquel c'est non seulement la Couronne qui doit s'incliner devant la primauté du droit, mais également toute autorité publique, toute administration <sup>4</sup>.

De cette évolution historique on pouvait déjà extrapoler que, ayant aboli le despotisme personnel, la Common Law n'accepterait pas facilement le despotisme collectif du Gouvernement ou encore celui de l'Administration.

Dans les lignes qui vont suivre, nous allons cerner brièvement comment se manifeste le contrôle judiciaire sur les plans pratique, constitutionnel et politique.

Sur le plan pratique, il est hors de question que le juge substitue sa décision à celle de l'Administration chaque fois qu'un citoyen y fait objection. Le juge ne peut contrôler cette décision qu'à l'intérieur de paramètres précis et les questions les plus pertinentes qu'il peut se poser se limitent à celles-ci :

- l'acte administratif se situe-t-il à l'intérieur des pouvoirs accordés par la loi ?
- dans l'exercice de ses pouvoirs, l'Administration a-t-elle agi de façon équitable et raisonnable ?

---

3. WADE, H.W.R., *Administrative Law*, 5<sup>e</sup> éd., Oxford, Oxford University Press, 1982, p. 5. Voir aussi GARANT, *supra*, note 1. LEMIEUX, Denis, *Le contrôle judiciaire de l'action gouvernementale*, Montréal, C.E.J. Ltée, 1980, p. 7. DUSSAULT, René, *Traité de droit administratif canadien et québécois*, t. 2, Québec, P.U.L., 1974, p. 1004.

4. Il est maintenant à la mode de faire des brèches à la théorie de Dicey. Voir à ce sujet : ARTHURS, « Rethinking administrative law : a slightly Dicey business », (1979) 17 *Osg. Hall L.J.* 1 ; mais pour une défense de l'essentiel des analyses de Dicey, voir : F.H. LAWSON, « Dicey revisited », (1959) *Political Studies*, p. 109 et ss.

- a-t-elle agi de bonne foi et en ne s'appuyant que sur des considérations pertinentes ?
- a-t-elle agi en l'absence de toute preuve ?

Sur le plan constitutionnel ainsi que le fait remarquer le professeur Garant<sup>5</sup>, la *Rule of Law*, comme fondement du pouvoir de contrôle judiciaire n'était pas expressément inscrite dans le texte de l'Acte de l'Amérique du Nord Britannique (A.A.N.B.)<sup>6</sup>. Cependant, dans sa partie non écrite qui « repose sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni », ainsi que l'affirme son préambule, on trouve certaines règles fondamentales du droit constitutionnel tel le principe de la suprématie du Parlement, celui de la responsabilité ministérielle et celui de la *Rule of Law*.

Sur le plan politique, les juges qui interviennent dans le processus décisionnel de l'Administration sont exposés à être fortement critiqués, car « juger l'Administration, c'est aussi administrer ». Le professeur John Mitchell cite cet adage et ajoute :

Celui qui juge l'Administration, à moins qu'il ne le fasse d'une façon purement formelle et superficielle, ne peut pas éviter de s'immiscer, dans un sens, dans le processus administratif.<sup>7</sup> [Traduction]

Deux affaires récentes nous semblent illustrer assez éloquemment ces propos de Mitchell, à savoir que les juges, en exerçant leur contrôle judiciaire, s'immiscent nécessairement dans la politique. Cependant, nous tenterons de démontrer les limites de cette thèse en soutenant que, même s'il y a immixtion, il n'y a pas usurpation du rôle des élu(e)s.

## 2. L'affaire du « train du ciel »

### 2.1. Les faits

Dans *Laker Airways Ltd. v. Department of Trade*<sup>8</sup>, la Cour d'appel alors présidée par Lord Denning, censura, pour la première fois, l'exercice de la prérogative royale.

Monsieur Freddie Laker, un entrepreneur d'envergure, avait demandé au ministre du Commerce l'autorisation d'organiser un service aérien

5. *Supra*, note 1, p. 613.

6. Cette situation est maintenant modifiée par le préambule de la *Charte constitutionnelle des droits et libertés* : « Attendu que le Canada est fondé sur des principes qui reconnaissent la suprématie de Dieu et la primauté du droit : (...) ».

7. MITCHELL, John, « The state of Public Law in the United Kingdom », (1966) *International and Comparative Law Quarterly*, 133, p. 142.

8. (1977) 2 W.L.R. 234.

transatlantique à bon marché, le « Skytrain ». Le gouvernement conservateur au pouvoir à l'époque lui accorda un permis en vertu de la législation pertinente du Royaume-Uni (le *Civil Aviation Act* de 1971). L'organisme qui opérait le système de permis, la Civil Aviation Authority (C.A.A.), devait, selon les circonstances précisées par la loi, agir sous la « direction » du ministre.

Au même moment, en vertu d'un traité conclu avec les États-Unis, l'Accord des Bermudes, le ministre demanda l'accord du président américain au projet « Skytrain ». Le Civil Aeronautics Board américain recommanda au président l'adoption du projet et lui présenta un permis pour sa signature. Le président Nixon étant alors fort occupé avec l'affaire Watergate, le permis séjourna à la Maison Blanche et le gouvernement travailliste qui prit dans l'intervalle le pouvoir en Grande-Bretagne, retira la requête faite aux États-Unis et révoqua le permis déjà accordé à Laker.

Le ministre concerné (Department of Trade) se justifia en invoquant les termes de la loi de 1971 et la prérogative royale.

Ainsi que nous l'avons vu, la loi de 1971 constituait la C.A.A. seule autorité en matière de permis aérien. Celle-ci était tenue, en vertu de la section 3(1) d'exercer ses fonctions en tâchant de rencontrer quatre objectifs généraux. Le premier consistait à assurer à British Airlines une juste part du marché et le second, crucial dans l'affaire *Skytrain*, était d'empêcher British Airways d'exercer un monopole. Ces objectifs étant exprimés en termes très généraux, le Parlement jugea bon que le ministre responsable puisse émettre des directives (« guidance ») afin d'aider le C.A.A. Ainsi, la section 3(2) prévoyait que le ministre :

may from time to time, after consultation with the Authority, give guidance to the Authority in writing with respect to the performance of the functions conferred on it (...) and it shall be the duty of the Authority to perform these functions in such a manner as it considers is in accordance with the guidance for the time being given to it (...)

De plus, lorsque certaines circonstances exceptionnelles le justifiaient<sup>9</sup>, le ministre était habilité, en vertu de la section 4 « to issue directions to the Authority ». Il pouvait, de la sorte, accorder ou révoquer un permis sans avoir à tenir compte des objectifs généraux de la section 3(1).

Dans le cas qui nous occupe, la politique du nouveau gouvernement à l'effet d'accorder à British Airways certains monopoles, fut approuvée par les deux chambres du Parlement. Cette politique prenait la forme d'un Livre

---

9. Ce pouvoir était limité, comme nous l'avons vu, à certaines circonstances exceptionnelles, par exemple en cas de guerre ou encore une « urgence nationale » (art. 4, Loi de 1971).

Blanc<sup>10</sup>, et se présentait comme une directive à l'intention de la C.A.A. qui pouvait alors révoquer le permis de Laker.

## 2.2. Les motifs

En première instance, le juge Mocatta estima que puisqu'un permis avait été délivré et que Laker avait déjà consacré des sommes importantes à l'achat de nouveaux avions, le ministre ne pouvait plus modifier sa politique et révoquer le permis : il s'en trouvait « estopped » (empêché) en raison de son comportement antérieur<sup>11</sup>.

La Cour d'appel ne retint pas cet argument : la doctrine de l'« estoppel » ne pouvait pas opérer contre la Couronne de manière à entraver l'action gouvernementale. Elle confirma cependant la décision pour d'autres motifs.

Lord Denning était d'opinion que le pouvoir de donner une directive (section 3(2)) ne pouvait aller à l'encontre des objectifs généraux (section 3(1)), incluant le second objectif sur le monopole. Sous cet angle, la directive ne pouvait guère être plus que des explications ou des compléments à ces objectifs. En l'occurrence, la directive du ministre était *ultra vires*, une conclusion à laquelle souscrivirent les juges Roskill et Lawton. Si le nouveau gouvernement désirait changer la politique du duopole, il devait procéder législativement en amendant l'Acte de 1971.

Eu égard à la prérogative royale, le ministre soutenait qu'agissant au nom de la Couronne en vertu de son pouvoir de conclure des traités, il pouvait de façon discrétionnaire retirer la requête faite aux États-Unis en application de l'Accord des Bermudes.

Jusqu'alors, on estimait que les juges ne pouvaient se mêler de la façon dont la Couronne exerçait ses prérogatives. Mais la définition que Lord Denning allait donner de la prérogative royale permettrait à la Cour d'appel d'intervenir au motif que les pouvoirs avaient été exercés « mistakenly or improperly », car selon Lord Denning, la prérogative est :

un pouvoir discrétionnaire que le pouvoir exécutif peut exercer pour le bien public, dans certaines sphères d'activités gouvernementales pour lesquelles il n'existe aucune disposition législative.<sup>12</sup>

10. « Future Civil Aviation Policy » (Cmnd. 6400, 1976).

11. La doctrine de « l'estoppel » en relation avec les autorités publiques est magistralement exposée et critiquée par H.W.R. WADE, *supra*, note 3, p. 231. Les arrêts importants en la matière peuvent être consultés dans Beatson et Matthews, *Administrative Law: Cases and Materials*, Oxford, Oxford University Press, 1983, pp. 148-163.

12. (1977) 2 W.L.R. à 249 H. (Lord Denning).

En l'espèce, en retirant la requête faite en vertu de l'Accord des Bermudes, le gouvernement faisait un usage abusif de la prérogative, car le permis accordé par le Royaume-Uni n'avait aucune valeur commerciale sans une autorisation correspondante des autorités américaines.

De cette décision résulta une baisse considérable des prix des vols transatlantiques grâce à la concurrence de la Cie Laker. Malheureusement, la faillite de Laker ramena l'ancien état des choses et... les anciens prix !

### 3. L'affaire des « tarifs équitables » (Fair Fares)

#### 3.1. Les faits

La seconde affaire, l'arrêt *Bromley M.B.C. v. Greater London Council*<sup>13</sup>, nous met en présence de l'exercice du contrôle judiciaire à l'endroit non pas d'un ministre mais d'une collectivité locale, le GLC.

Le parti travailliste se fit élire aux dernières élections municipales de Londres en promettant de réformer le tarif du transport public à Londres et d'instaurer un programme de prix équitables (Fair Fares) pour le métro et les autobus.

Bien que la rubrique « transport » accusât déjà un important déficit, au lendemain des élections, le GLC ordonna à l'Exécutif d'instaurer le nouveau programme. En vertu du *Transport (London) Act* de 1969, c'est à l'Exécutif (LTE) qu'incombait le devoir général d'organiser le transport public à Londres, guidé en cela par les principes généraux édictés par le GLC. La section 5(1) du même « Act » précisait toutefois que le LTE devait rechercher l'efficacité, l'économie et la sécurité des opérations de transport<sup>14</sup>. Quant au GLC, il pouvait prendre toutes mesures visant à promouvoir l'équilibre dans les comptes du LTE (article 7) et, finalement, fournir à l'Exécutif les crédits « for any purpose » (article 3)<sup>15</sup>.

---

13. (1983) A.C. 768.

14. Section 5(1): « Subject always to the requirements of section 7(3) of this Act, It shall be the general duty of the executive to exercise and perform their functions, in accordance with principles from time to time laid down or approved by the council, in such manner as... and with due regard to efficiency, economy and safety of operation, to provide or secure the provision of such public passenger transport services as best meet the needs for the time being of Greater London ».

15. Section 7(3): « The executive shall so perform their functions as to ensure so far as practicable — (a) that at the end of each such period as may from time to time be agreed for the purpose of this paragraph between the executive and the council the aggregate of the net balance of the consolidated revenue account of the executive... and the net balance of the general reserve of the executive is such (not being a deficit) as may be approved by the council with respect to that period, and (b) that, if at the end of any accounting period of



L'intention du GLC était de réduire le tarif des prix sur le transport de vingt-cinq pour cent (25%) et de compenser le LTE pour la perte de ses revenus par une subvention de soixante-neuf millions de livres. Cette subvention proviendrait quant à elle d'une augmentation des taxes municipales de l'ordre de cent pour cent !

Le GLC adressa donc sa demande d'augmentation de taxes aux trente-deux municipalités métropolitaines qui composent la région de Londres. La municipalité de Bromley, banlieue résidentielle que ne traversait aucune ligne de métro, tenta de faire annuler la demande du GLC pour motifs d'abus de pouvoir et d'*ultra vires*. La Cour supérieure rejeta le recours qui fut jugé bien fondé en Cour d'appel (toujours sous la présidence de Lord Denning), et la Chambre des Lords la confirma.

### 3.2. Les motifs

Les huit juges qui se sont prononcés en faveur de la requérante *Bromley* (trois à la Cour d'appel et cinq à la Chambre des Lords) furent unanimes sur un point fondamental : suivant une jurisprudence constante depuis 1955<sup>16</sup>, toute autorité locale est tenue par un *devoir de fiduciaire* envers les contribuables, d'avoir égard aux intérêts de ces derniers. En l'espèce, les juges ont considéré que le GLC n'avait pas respecté cette obligation, négligeant complètement les intérêts des contribuables au seul profit des usagers du transport public. Aux yeux de la Cour, ce devoir implicite qui repose sur un principe général de droit dont on n'a pas dérogé depuis 1955, s'appliquait avec d'autant plus de force que la loi sur le transport de 1969 spécifiait que l'on devait « diriger les services de transport en se basant sur des principes commerciaux ». Ce devoir primait d'ailleurs sur l'exercice d'un certain pouvoir de « direction » accordé au GLC et dont il se réclamait pour justifier son action<sup>17</sup>.

Ainsi, grâce chaque fois à l'intervention des juges, d'un côté les usagers du transport public de Londres eurent à payer leurs billets plus chers et de l'autre, les voyageurs transatlantiques bénéficièrent d'une période de rabais.

---

the executive the said aggregate shows a deficit, the amount properly available to meet charges to revenue account of the executive... in the next following accounting period of the executive exceeds those charges by at least the amount of that deficit ».

Section 3(1)... « the council shall have power to make grants — (a) to the executive for any purpose ;... »

16. *Prescott v. Birmingham Corporation*, (1955) Ch. 210; (1954) 3 All. E.R. 698 (C.A.). Pour un examen plus approfondi de cette affaire, voir : BROWN, « The Ratepayer's standing to challenge unlawful expenditure », (1982) 7 *Hold. L.R.* 161.

17. Voir article 11 de la loi sur le transport de Londres de 1969.

#### 4. Les « techniques » du contrôle judiciaire

Ces deux décisions, en plus de l'intérêt qu'elles présentent lorsque l'on veut démontrer l'impact socio-politique de l'action des juges, constituent des modèles de ce que l'on pourrait appeler les « techniques » du contrôle judiciaire.

##### 4.1. L'interaction des principes généraux du droit jurisprudentiel et des termes de la loi

La tâche du juge qui interprète la loi ne se limite pas à une exégèse des termes de celle-ci. Comme on aura pu le constater, la première opération consiste à situer la loi dans son contexte, lequel n'est pas limité, lui non plus à l'économie de la loi ou au cadre d'une législation particulière. Le « contexte » comprend également ce que l'on considère comme les principes généraux du contrôle judiciaire développés par la jurisprudence.

Ainsi, dans l'affaire *Bromley*, on considéra le schéma général de la loi des transports de 1969 à l'instar de la Chambre des Lords dans l'arrêt *Padfield*<sup>18</sup>. Et dans *Skytrain*, c'est à partir de l'effet combiné de l'interprétation des termes de la loi et de l'essence de la prérogative royale que la Cour en est venue à conclure que l'exercice de la prérogative royale en l'espèce avait été abusif.

Par opposition avec l'affaire *Skytrain*, une autorité locale ne peut prétendre fonder son action sur la prérogative... même si, aux dires de ses critiques, le président du GLC se conduisait comme un roi !

Dans l'affaire *Bromley*, les juges se sont référés au principe général établi dans l'arrêt *Prescott* qui consacra le « devoir fiduciaire » d'une municipalité envers ses contribuables, en l'absence même de toute prescription statutaire à cet effet. En fait, ce principe ne pourrait être écarté que par une disposition expresse de la loi à l'effet contraire. Et comme, en l'espèce, la loi édictait que l'on devait opérer selon les principes commerciaux de rentabilité et d'économie, dans toute la mesure du possible, l'interaction des deux éléments (les termes de la loi et le principe jurisprudentiel) joua en faveur de la requérante.

##### 4.2. Les critères et les limites de la « censure »

L'Administration doit agir de façon équitable et raisonnable. D'ailleurs, on constate souvent que le caractère équitable ou inéquitable de l'action

---

18. *Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food*, (1968) A.C. 997.

administrative est intimement lié à son caractère raisonnable ou déraisonnable. L'Administration est soumise au *duty to act fairly*, tant sur le fond que sur la forme.

Quant au principe général de « reasonableness » il est d'origine moderne<sup>19</sup> et fut principalement élaboré par Lord Denning qui l'invoqua dans l'affaire *Laker* et le reprit dans *Bromley* :

The GLC must hold the balance fairly and reasonably. If they came to a decision which is, in all the circumstances, unfair and unreasonable then the Court can and should interfere.<sup>20</sup>

À la Chambre des Lords, les Lords Wilberforce et Brandon ont appliqué le même critère de « reasonableness » à l'action du GLC :

In my view the decision of the G.L.C. to persist in the implementation of their election policy on public transport, after it had become apparent that the originally contemplated cost to the ratepayers of London boroughs would be nearly doubled, was not a decision which the council, directing themselves properly in law, could reasonably have made.<sup>21</sup>

L'approche des juges britanniques se compare assez bien avec celle adoptée par le Conseil d'État français dans l'affaire notoire de la Ville Nouvelle Est de 1971<sup>22</sup> où le Conseil d'État, en assemblée plénière adopta ces conclusions de son commissaire du gouvernement :

Il n'est pas question que vous exerciez à la place de l'administration les choix discrétionnaires qui lui appartiennent ; des questions comme celles de savoir si le nouvel aéroport de Paris devrait être construit au nord ou au sud de la capitale, ou si l'autoroute de l'Est devrait passer plus près de Metz ou de Nancy demeurent des affaires d'*opportunité*. C'est seulement au-delà d'un certain seuil, dans le cas d'un coût social ou financier anormalement élevé, et dépourvu de justifications, que vous devrez intervenir.

Ce qui importe, c'est que votre contrôle permette de *censurer* les décisions arbitraires, déraisonnables ou mal étudiées et qu'il oblige des collectivités à présenter aux administrés d'abord, et ensuite, le cas échéant, au juge, des *justifications* sérieuses et plausibles de leurs projets.

## 5. Aspects politiques du contrôle judiciaire : le « gouvernement des juges »

L'arrêt des *Fair Fares* a provoqué une forte réaction politique. Les quotidiens, les commentateurs de gauche en tête, ont vivement dénoncé ce

19. *Secretary of State for Education and Science v. Tameside Metropolitan Borough Council*, (1976) 3 All. E.R. 665 (C.A. and H.L.). Pour un commentaire en français de cette décision, voir : N. BROWN, « La nouvelle justice naturelle : l'administrateur équitable et raisonnable », (1980) 21 C. de D. 67, pp. 79-81.

20. (1983) A.C. 776 B.

21. *Id.*, Lord Brandon, p. 853 E.

22. *Ministre de l'équipement et du logement c. Fédération de défense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé Ville Nouvelle Est*, C.E. 28 mai 1971, Recueil Lebon, 409.

jugement antidémocratique annonçant l'ère du « gouvernement des juges ». Lord Denning s'est attiré de virulentes critiques surtout en raison du ton assez pontifical qu'il emprunta pour réprimander le GLC<sup>23</sup>. À la Chambre des Lords, le langage, quoique plus modéré, n'en véhiculait pas moins les mêmes considérations.

### **5.1. Le contexte politique de la décision et ses fondements juridiques**

Un savant auteur<sup>24</sup> a critiqué les jugements des deux Cours dans l'affaire *Bromley* comme étant une substitution de la politique des juges à celle des élu(e)s.

Le reproche qui peut immédiatement être fait à cette critique est qu'elle ne tient pas compte du fait que les deux parties, à savoir le GLC et la municipalité de *Bromley*, étaient des autorités locales élues dont les politiques étaient diamétralement opposées. En quoi, le fait de donner raison au LTE plutôt qu'au GLC peut-il alors constituer une substitution de la politique des juges à celle des élu(e)s ?

Le puissant Conseil de Londres, fort de son succès électoral, prétendait avoir le mandat de réduire le coût du transport public ; de l'autre côté, le Conseil municipal de Bromley affirmait lui aussi détenir un mandat démocratique de ses électeurs pour contrer le programme du GLC !

La tâche des juges en l'espèce consistait à rechercher si l'action du GLC était conforme à sa mission. À cet effet, mentionnons que l'insistance du GLC, au cours des débats devant la Cour, sur son *mandat* pour justifier son action a été fortement critiquée notamment par Lord Denning et par Lord Brandon.

Pour Lord Denning, un manifeste électoral, publié pour attirer des votes, ne doit pas être considéré comme parole d'évangile ni comme un engagement solennel ayant la force d'une obligation en droit qui aurait préséance sur toute autre considération, par exemple le devoir de fiduciaire.

Quant à Lord Brandon, il estimait que le GLC n'avait pas exercé son pouvoir discrétionnaire d'une façon légale et la raison en était que le GLC se

---

23. « J'apprécie que l'annulation de l'action du Conseil doit créer beaucoup de consternation auprès du GLC et du LTE. Ils seront au bout de leur rouleau ("at their wits end") en cherchant ce qu'ils peuvent faire. Mais c'est leur propre faute. Ils étaient très sots ("very foolish") de ne pas prendre des conseils juridiques avant d'exécuter leur promesse électorale... Ils doivent se débrouiller du mieux qu'ils peuvent. »

24. J. DIGNAN, « Policy-Making, Local Authorities and the Courts: the G.L.C. Fares Case », (1983) 99 *L.Q.R.* 605.

croyait lié par les promesses de son manifeste. Le GLC commettait ainsi un abus de pouvoir en se fondant sur une considération non pertinente.

## 5.2. La recherche de l'intérêt public d'après les intentions du législateur

Toujours dans sa critique de l'arrêt *Bromley*, Dignan réduit l'affaire *Prescott* sur laquelle se sont appuyés les tribunaux, à une analyse en termes de conflits d'intérêts privés, notamment ceux des contribuables d'une part et ceux des usagers des transports publics d'autre part. Il reproche à la Cour d'avoir ignoré des considérations sociales aussi importantes que de savoir ce qui est commandé par l'intérêt public.

Mais n'était-ce pas précisément ce que cherchait la Cour lorsqu'elle tentait de découvrir comment le législateur avait envisagé la façon dont devait être maintenu l'équilibre entre les intérêts divergents de la Communauté? Le fait d'avoir mentionné que le LTE devait conduire ses opérations dans toute la mesure du possible, selon les principes commerciaux d'économie et de rentabilité constituait, aux yeux de la Cour, un indice législatif sur la façon d'assurer l'équilibre entre les intérêts divergents qui s'affrontent au sein de la Communauté.

Cet indice a été utilisé par les tribunaux pour évaluer le caractère raisonnable du plan du GLC.

C'est la même démarche qui guida la division du Banc de la Reine lorsque, tout juste une année plus tard, le même problème se présenta. En effet, le GLC présenta un nouveau plan révisé et demanda au LTE de le mettre en œuvre. Ce second plan sur les tarifs équitables impliquant encore un déficit quoique bien moindre que le premier, le LTE refusa de l'appliquer au motif qu'il était contraire à son devoir de fiduciaire et à son obligation d'opérer selon les principes commerciaux de rentabilité. Devant ce refus, le GLC demanda à la division du Banc de la Reine de se pencher sur la question<sup>25</sup>.

L'affaire donna à la Cour l'occasion de discuter du *Fair Fares* N° 1 et d'exposer ce qu'elle estima être le *ratio decidendi* de cette première décision. Pour le juge Kerr, ce qui a été décidé par la Cour d'appel et la Chambre des Lords peut se résumer ainsi: le GLC n'avait pas le pouvoir de drainer l'argent des contribuables dans les coffres du LTE afin d'implanter un programme, sans tenir compte des buts et des prescriptions de la loi des transports de 1969. Toutefois, « if the promotion of an integrated, efficient

---

25. *R. v. London Transport Executive*, ex parte *G.L.C.*, (1983) 2 All. E.R. 262 (Q.B.D.).

and economic (cost-effective) transport system under section 1 inevitably involves increased losses, then such promotion would nevertheless be a lawful exercise of the GLC's powers, provided that this is not done without proper regard to the fact that sections 5(1) and 7(6) are subordinated to section 7(3).»<sup>26</sup>

Concernant le second plan du GLC, le juge Kerr ainsi que ses deux collègues reconnaissent son caractère légal : le nouveau plan était « neither in the least arbitrary nor obviously unfair and unreasonable in the way in which Fair Fares was unanimously held to be in the *Bromley* case »<sup>27</sup>.

Le juge Glidewell reconnut également que le plan n° 2 était *intra vires* des pouvoirs du GLC et il observa :

It is perhaps not surprising, but it is regrettable, that the reasons for the decision in *Bromley LBC v. GLC* have been, as I believe, widely misunderstood. As I hope I have shown, it is not an authority for the proposition that the GLC may never make a grant to the LTE out of the rates which will have the effect of enabling bus or underground train fares to be reduced. What it does establish is that the GLC's power to make such grants may only be exercised within strict limits, and the method by which and the purposes for which the Fares Fair scheme was introduced fell outside these limits.<sup>28</sup>

Il n'est pas sans intérêt de s'arrêter également aux propos du juge Kerr concernant l'affaire *Bromley* et ses répercussions dans le public :

Some of the public comments gave the misleading impression that Lord Denning Mr was sitting alone in the Court of Appeal (where each member of the court gave a full judgment), and that the judgments at both levels were designed to thwart the wishes of the majority on the GLC for political motives. Such reactions, whether based on ignorance or whatever, can only be described as total rubbish.<sup>29</sup>

## Conclusion

En dépit des protestations du juge Kerr à l'effet que la décision *Bromley* fut mal comprise, il y a encore des critiques qui prétendent que nos juges font de la politique.

Le professeur Griffith, dans son ouvrage *The Politics of the Judiciary*<sup>30</sup> démontre aisément que les juges britanniques appartiennent à une certaine classe, un certain milieu social, en un mot, qu'ils partagent une certaine

26. *Id.*, 272e. Pour l'article 7(3), voir *supra*, note 15.

27. *Id.*, 271h.

28. *Id.*, 281h.

29. *Id.*, 268g.

30. J.A.J. GRIFFITH, *The Politics and the Judiciary*, New York, Fontana Books, 1981, *passim*.

communauté d'attitudes et de préjugés sociaux, économiques et même politiques. Sans doute pourrait-on faire la même analyse à l'endroit des juges soviétiques.

Quoi qu'il en soit, il faut accorder au bénéfice de Griffith une remarque fort pertinente qui rejoint d'ailleurs l'opinion des professeurs Arthurs et Dussault<sup>31</sup> à l'effet que nos juges auraient tendance à attacher plus (... ou trop) d'importance aux valeurs traditionnelles centrées sur l'individu, allant même jusqu'à les ériger parfois en « absolus » difficilement conciliables avec les préoccupations d'un État moderne. Mais nous sommes d'avis, quant à nous, que précisément dans cet État moderne, l'individu a plus que jamais besoin qu'une autorité impartiale tente d'équilibrer les plateaux de la balance. Même le professeur Griffith reconnaît que si l'on réduit le pouvoir autoritaire des juges, on augmente celui de l'Administration. Et alors que l'Administration peut opérer à sa guise en catimini, l'action des juges se déroule en public, sous le regard critique des citoyens et des médias. Aussi, nous reprendrons à notre compte la conclusion de Griffith à l'effet que, en tout état de choses, ce qui est le plus important est d'exposer le juge à une critique constante et rigoureuse de ses activités.

---

31. ARTHURS, « Rethinking Administrative Law: A Slightly Dicey Business », (1979) 17 *Osg. Hall L.J.* 1; DUSSAULT et PATENAUDE, « Le Contrôle judiciaire de l'Administration: vers une meilleure synthèse des valeurs de liberté individuelle et de justice sociale? », (1983) 43 *R. du B.* 163.